

A. I. Nº - 269193.0005/21-2
AUTUADO - HNK BR INDÚSTRIA DE BEBIDAS LTDA.
AUTUANTES - JOILSON SANTOS DA FONSECA e GERALDO BARROS RIOS
ORIGEM - DAT NORTE / IFEP NORTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 02/05/2022

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0042-03/22-VD

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPOSTO RETIDO E NÃO RECOLHIDO. VENDAS PARA CONTRIBUÍNTES LOCALIZADOS NO ESTADO DA BAHIA. A lei atribui ao remetente a responsabilidade pelo lançamento e recolhimento do ICMS, na condição de sujeito passivo por substituição, devendo fazer a retenção do imposto nas operações de saídas internas que efetuar, para fins de antecipação do tributo relativo à operação ou operações subsequentes a serem realizadas pelos adquirentes neste Estado. O Autuado não apresentou comprovação de que recolheu o imposto retido. Indeferido o pedido de diligência/perícia. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 28/09/2021, refere-se à exigência de R\$ 1.685.112,03 de ICMS, acrescido da multa de 100%, em decorrência da seguinte irregularidade:

Infração 01 – 07.02.01: Falta de recolhimento do ICMS retido, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado, nos meses de janeiro, julho e setembro de 2018.

O autuado, por meio de advogado, apresentou impugnação às fls. 19 a 41 do PAF. Comenta sobre a tempestividade da defesa, faz uma síntese dos fatos, reproduz a descrição da infração e afirma que a autuação fiscal merece ser cancelada porque o ICMS/ST e o FUNCEP/ST devidos no período foram integralmente quitados, não havendo quaisquer diferenças a serem recolhidas.

Informa que se dedica à industrialização, comércio atacadista e varejista, importação e exportação de bebidas, dentre outras atividades, integrando o Grupo Heineken, conglomerado econômico detentor de marcas conhecidas amplamente no mercado nacional e internacional.

Esclarece que também faz parte do Grupo Heineken a empresa Cervejarias Kaiser Nordeste S. A. “Kaiser Nordeste”, que exerce atividades também no Município de Feira de Santana, e está inscrita no Estado da Bahia sob o nº 29.280.658 e no CNPJ sob o nº 21.900.899/0001-79.

Diz que na qualidade de fabricante de bebidas da marca do Grupo Heineken, vende suas mercadorias para a Kaiser Nordeste que, por sua vez, revende esses produtos no próprio Estado Baiano ou para clientes localizados em outras unidades da Federação.

Registra que em decorrência da relação comercial que mantém com a Kaiser Nordeste, nos termos do art. 8º da Lei nº 7.014/96 e do art. 289 do RICMS-BA, está obrigado a reter e recolher o ICMS devido nas operações subsequentes, sob o regime da substituição tributária.

Visando simplificar as operações envolvendo as duas empresas do grupo, a Kaiser Nordeste pleiteou junto à SEFAZ/BA a concessão de Regime Especial que permitisse a transferência de créditos fiscais acumulados decorrentes de operações interestaduais que viessem a ser realizadas com produtos adquiridos junto ao Impugnante.

Informa que os créditos gerados em razão da venda de mercadorias à Kaiser Nordeste e que posteriormente tenham sido objeto de comercialização pela Kaiser Nordeste para outro Estado da

Federação seriam transmitidos à HNK BR Indústria de Bebidas Ltda., cabendo a essa segunda o crédito do ICMS-ST e FUNCEP/ST a ser ressarcido em razão da não concretização do fato gerador do imposto no Estado da Bahia em decorrência da saída interestadual daquelas mercadorias.

Registra que o Regime Especial em questão foi deferido por meio do Parecer nº 41.957 de 29 de dezembro de 2017, vigente até 31/12/2018, tendo sido prorrogado no ano de 2019, por meio do Parecer nº 1516 de 01/02/2019 e produziu efeitos entre 01/01/2019 e 30/06/2019.

Informa que é beneficiário do Programa Desenvolve, passando a ser detentor dos créditos fiscais de ICMS/ST e FUNCEP/ST que até então eram de titularidade da Kaiser Nordeste, podendo se ressarcir destes valores, nos termos do art. 312, inciso V do RICMS-BA/2012.

Ressalta que mais de 95% do valor da autuação decorrem do não reconhecimento do crédito oriundo do ressarcimento de ICMS/ST e FUNCEP/ST nos termos do Regime Especial de Transferência de Créditos Fiscais entre a Kaiser e o Impugnante.

Diz que a presente autuação foi pautada no recolhimento de ICMS/ST e FUNCEP/ST a menos em relação aos meses de janeiro, julho e setembro de 2018 e pela análise da planilha elaborada pela Fiscalização denota-se que o Autuante não considerou integralmente o crédito de ICMS/ST e FUNCEP/ST a que fazia jus o Impugnante à época dos fatos.

Quanto ao período de 01/07/2018 a 31/07/2018, informa que declarou no campo “Valor de Outros Créditos ST” o montante de R\$1.878.256,27 especificando no campo “Demonstrativo do Valor Total dos Ajustes a Crédito ST” que se tratava de crédito de ressarcimento de ICMS/ST.

Alega que de acordo com as informações trazidas pelo Autuante na referida planilha anexa ao Auto de Infração, o Impugnante faria jus ao ressarcimento do valor de R\$279.546,37, razão pela qual procedeu ao lançamento da suposta diferença de ICMS/ST e FUNCEP/ST no valor de R\$1.598.709,90.

Destaca que em momento algum a Autoridade Fiscal questiona a apuração e os valores de ICMS/ST e FUNCEP/ST declarados pelo impugnante em sua EFD do período de 01/07/2018 a 31/07/2018, que somados alcançam o montante de R\$25.475.720,20.

Afirma que a diferença lançada no Auto de Infração decorre única e exclusivamente da descon sideração injustificada do montante total do crédito de ressarcimento declarado no valor de R\$1.878.256,27 e que de acordo com o Agente Fiscal seria R\$279.546,37.

Diz ser indubitável que faz jus ao crédito de ressarcimento de ICMS/ST e FUNCEP/ST no montante de R\$1.878.256,27, uma vez que o ressarcimento em questão foi autorizado pela própria SEFAZ/BA, por meio de autorização expressa da Nota Fiscal de Ressarcimento, cuja cópia além de ser mantida pela SEFAZ/BA, será apresentada nos autos deste processo administrativo.

Esclarece que por se tratar de documento emitido e visado em papel, apresentará cópia das Notas fiscais de Ressarcimento relativas ao crédito apropriado na competência de julho de 2018 tão logo esse documento seja extraído de seu arquivo físico, que é administrado por empresa terceirizada e por essa razão não foi possível a sua obtenção até a data do prazo para protocolo da impugnação.

Ressalta que se observa que o lançamento da diferença de ICMS/ST e FUNCEP/ST, no valor de R\$1.598.709,90 se mostra insubsistente na medida em que a Autoridade Fiscal não considerou integralmente o crédito de ressarcimento a que faz jus em relação ao ICMS/ST e FUNCEP/ST do período de julho de 2018, que decorre do Regime Especial de Transmissão de Créditos Fiscais Acumulados, deferido por meio do Parecer nº 41.957 de 2017, que lhe permite se ressarcir do ICMS/ST e FUNCEP/ST relativos às saídas interestaduais das mercadorias adquiridas pela Kaiser Nordeste.

Afirma que uma vez restando comprovado que faz jus ao crédito de ressarcimento de ICMS/ST e FUNCEP/ST no valor de R\$1.878.256,27 e não R\$279.546,37, deve ser cancelada a autuação deste período.

Menciona que também consta do Auto de Infração a falta de recolhimento de R\$77.153,05 a título de ICMS/ST e FUNCEP/ST do período de setembro de 2018.

Relata que por meio da referida planilha anexa ao auto de infração, a Fiscalização aponta ICMS/ST e FUNCEP/ST no montante de R\$23.769.805,31 pagamento no valor de R\$22.847.077,78 e o ressarcimento do montante de R\$756.187,82, concluindo por uma suposta diferença no valor de R\$77.153,05.

Alega que ao contrário do que afirmado pelo Autuante, o montante do crédito de ressarcimento ao qual fazia jus naquele período é de R\$832.935,79 e não R\$756.187,82, conforme declarado em sua EFD do período de 01/09/2018 a 30/09/2018.

Diz que não há como se questionar o direito ao crédito de ressarcimento de ICMS/ST e FUNCEP/ST no montante de R\$832.935,79, uma vez que o ressarcimento em questão foi autorizado pela própria SEFAZ/BA, por meio de autorização expressa na Nota Fiscal de Ressarcimento, cuja cópia, além de ser mantida pela própria SEFAZ/BA, será apresentada nos autos deste processo administrativo.

Mais uma vez, esclarece que por se tratar de documento emitido e visado em papel, apresentará cópia, tão logo esse documento seja obtido em seu arquivo físico, que é administrado por empresa terceirizada e por essa razão, não foi possível a sua obtenção até a data do prazo para protocolo da impugnação.

Acrescenta que embora tenha indicado no campo “Valor de Outros Créditos ST” a importância de R\$833.340,87, o valor do ressarcimento ao qual fazia jus era de R\$832.340,87. Se trata de mero equívoco quanto à elaboração do crédito relativo à Nota Fiscal de Devolução nº 132.228 (Doc 07).

Esclarece que ao invés de indicar o crédito de ICMS/ST e FUNCEP/ST relativo à Nota Fiscal de Devolução nº 132.228, no valor total de R\$405,08 (ICMS/ST de R\$364,57 + FUNCEP/ST de R\$40,51), no campo “Valor de ICMS – Ref. Devoluções Mercadorias”, equivocadamente acrescentou esse valor ao campo “Valor de Outros Créditos ST”, mesmo campo em que havia sido indicado o crédito de ressarcimento de R\$832.935,79, o que resultou no preenchimento equivocado o montante de R\$833.340,87.

Insiste em destacar que em momento algum a Autoridade Fiscal questiona a apuração e os valores de ICMS/ST e FUNCEP/ST declarados em sua EFD (Doc. 06) que somados atingem o montante de R\$23.769.805,31.

Diz que a suposta diferença de R\$77.153,05 lançada no Auto de Infração decorre única e exclusivamente da desconsideração do montante do crédito indicado no campo “Valor de Outros Créditos ST” no valor de R\$833.340,87 que: (i) em relação ao ressarcimento, corretamente indicado no campo “Demonstrativo do Valor Total dos Ajustes a Crédito de ST” é de R\$832.935,79, e (ii) em relação ao crédito decorrente da Nota Fiscal de Devolução nº 132.228 (Doc. 07) que por um lapso deixou de ser indicado no campo “valor de ICMS – Ref. Devoluções Mercadorias”, é de R\$405,08 (ICMS/ST de R\$364,57 + FUNCEP/ST de R\$40,51).

Afirma que não há como se questionar o seu direito ao crédito de ressarcimento de ICMS/ST e FUNCEP/ST no montante de R\$832.935,79, uma vez que o ressarcimento em questão foi autorizado pela própria SEFAZ/BA, por meio de autorização expressa na Nota Fiscal de Ressarcimento.

Ressalta que não restam dúvidas de que o crédito decorrente da Nota Fiscal de Devolução nº 132.228, no valor de R\$405,08 é legítimo, tendo apenas ocorrido equívoco quanto ao campo de indicação desse crédito, devendo ser integralmente reconhecido, em atenção ao princípio da verdade material e conclui que não há que se falar na diferença de ICMS/ST e FUNCEP/ST no valor de R\$77.153,05, devendo ser cancelada a autuação deste período.

Destaca, ainda, que também consta na planilha anexa ao Auto de Infração a falta de recolhimento do valor de R\$9.249,08 a título de ICMS/ST e FUNCEP/ST do período de janeiro de 2018.

Alega que de forma semelhante ao narrado no tópico anterior, ao invés de indicar o crédito de ICMS/ST relativo à Nota Fiscal nº 72893 (doc. 8) emitida nos termos do Inciso II do art. 299 do RICMS-BA/2012, no valor de R\$9.249,08 no campo “Valor de ICMS – Ref. Devoluções Mercadorias” equivocadamente acrescentou esse valor ao campo “Valor de Outros Créditos ST” mesmo campo em que havia sido indicado o crédito de ressarcimento de R\$1.522.948,51, o que resultou em equivocado preenchimento do campo com o montante de R\$1.532.197,59 (Doc. 09).

Diz que a diferença exigida pela Fiscalização contempla exatamente o valor do crédito ICMS/ST da Nota Fiscal nº 72893 (doc. 8) decorrente do cancelamento da operação de venda e compra, nos termos do inciso II do art. 299 do RICMS-BA/2012, no montante de R\$9.249,08, e que ao invés de ser indicado no campo “Valor de ICMS – Ref. Devoluções Mercadorias”, foi equivocadamente indicado no campo “Valor de Outros Créditos ST”, juntamente com o crédito de ressarcimento validado pela fiscalização no valor de R\$1.522.948,51, resultando no errôneo total de R\$1.532.197,59.

Ressalta que em relação ao lançamento da diferença de ICMS/ST e FUNCEP/ST do mês de janeiro de 2018 o Agente Fiscal também não questiona a apuração e os valores de ICMS/ST e FUNCEP/ST declarados em sua EFD (doc. 09), que somados atingem o montante de R\$27.569.061,18, e tampouco o crédito de ressarcimento a que faz jus em relação ao ICMS/ST e FUNCEP/ST no montante de R\$1.522.948,51, que decorre do Regime Especial de Transmissão de Créditos fiscais Acumulados, deferido por meio do Parecer nº 29.166, de 2018.

Afirma que a diferença de R\$9.249,08 lançada no Auto de Infração decorre única e exclusivamente do equivocado apontamento do crédito decorrente da Nota Fiscal nº 72893 que por um lapso, foi indicado no campo “Valor de Outros Créditos ST” quando deveria ter constado no campo “Valor de ICMS – Ref. Devoluções Mercadorias”.

Entende restar comprovado que a exigência fiscal decorre apenas e tão somente de equívoco quanto ao preenchimento da EFD do mês de janeiro de 2018, e que é legítimo o crédito de R\$9.259,08 oriundo da Nota Fiscal nº 72893 em razão do cancelamento da operação de venda e compra, também não há que se falar em qualquer diferença de ICMS/ST em relação ao mês de janeiro de 2018, devendo ser cancelada a autuação também nesse ponto.

Com base nos fatos e documentos trazidos aos autos, alega que não restam dúvidas de que é indispensável se perquirir a efetiva realização dos fatos, considerando, inclusive, as ponderações e demonstrações até então efetuadas.

Apresenta o entendimento de que todos os apontamentos realizados devem ser levados em consideração, na medida em que, por meio do princípio da verdade material, que sabidamente norteia o processo administrativo, se estabelece que a efetiva realidade dos autos deve ser perseguida pela análise de todas as evidências e provas apresentadas.

Comenta sobre o princípio da verdade material, mencionando ensinamentos da doutrina, ressaltando que a Administração Pública se encontra vinculada ao mencionado princípio, cabendo ao Fisco buscar a aproximação entre a realidade fática e sua representação formal, não podendo ficar restrita às questões formais, devendo dar prevalência ao que é efetivamente verdadeiro.

Uma vez evidenciada a insubsistência do trabalho fiscal em vista da demonstração de que os recolhimentos efetuados estão corretos, entende que não há como prevalecer a autuação, devendo ser integralmente cancelados os débitos tributários aqui cobrados, sob pena de nítida ofensa ao princípio da verdade material que norteia o processo administrativo fiscal, estabelecendo que os lançamentos fiscais devem observar a realidade dos fatos e se amoldam às normas de imposição tributária.

Para que não reste dúvida por parte dos Julgadores acerca do direito do Impugnante (crédito de ressarcimento e crédito de devoluções), requer desde já, com fundamento no art. 145 do RICMS-BA/99, a realização de perícia fiscal dos documentos apresentados com a impugnação e no decorrer do processo administrativo, bem como dos documentos em posse desta SEFAZ/BA, especificamente as Notas Fiscais de Ressarcimento com a respectiva autorização da SEFAZ/BA, cuja análise tem o condão de ilidir a cobrança equivocada do imposto que foi devidamente recolhido.

Em cumprimento ao parágrafo único do art. 145 do RPAF-BA, apresenta os quesitos a serem respondidos pelo Perito e requer que este CONSEF julgue procedente a impugnação apresentada para cancelar integralmente o presente Auto de Infração.

A informação fiscal foi prestada às fls. 91/92, pelo Auditor Fiscal Geraldo Barros Rios, dizendo que a partir da fl. 22 deste PAF, foi mencionado o Regime Especial que o Autuado detém junto à SEFAZ-BA, e que justifica os ressarcimentos cujos valores admitidos pela auditoria divergem daqueles lançados pelo Contribuinte.

Esclarece que os valores de ressarcimento aos quais o Autuado faz jus independe do Regime Especial citado. Tal Regime é para transferência de créditos fiscais excedentes, na forma prevista no art. 312, V do RICMS-BA/2012, e o ressarcimento não depende da concessão do Regime Especial, mas sim, decorre da previsão legal contida no art. 301 do mesmo dispositivo normativo.

Quanto ao ICMS/ST referente ao mês de julho de 2018 (fl. 25), afirma que tudo gira em torno do valor lançado na EFD pelo Autuado a título de Ressarcimento de ICMS/ST e aquele admitido pela auditoria (coluna E da planilha anexada à fl. 07). Diz que na peça defensiva é dito que se fará prova da exação do lançamento mediante anexação da NF que o estriba (fl. 27) e logo em seguida lamenta não ter conseguido cópia da mesma junto à empresa terceirizada que detém sua guarda.

Informa que estranha tal linha argumentativa, porque existem cópias de DANFES de fácil consecução no SPED do próprio contribuinte. Diz que a única NF com tal rubrica encontrada na EFD do contribuinte para o mês em questão foi essa apensada à Informação Fiscal, de nº 111596, emitida em 31/07/2018, sob CFOP 5602, cujo valor é exatamente aquele admitido no demonstrativo já citado. Chama a atenção para o fato de que o ressarcimento lançado pelo contribuinte se refere sempre às NFs de vendas emitidas no mês anterior, conforme observado no rodapé da nota que o estriba.

Sobre o ICMS/ST de setembro de 2018 (fl. 28) repete o mesmo argumento trazido no item anterior.

Diz que a contestação ao argumento defensivo é o mesmo, com mudanças somente nos dados a saber: NF nº 111813, emitida em 27/09/2018, com CFOP 5602, cujo valor é exatamente aquele admitido no demonstrativo já citado. Chama a atenção para o fato de que o ressarcimento lançado pelo contribuinte se refere sempre às NFs de vendas emitidas no mês anterior, conforme observado no rodapé da nota que o estriba.

Em relação ao ICMS/ST de janeiro de 2018 (fl. 32), diz que a defesa praticamente faz uma confissão do equívoco cometido, enquanto esboça uma justificativa.

Informa que os valores das devoluções já foram considerados, sob o CFOP 1410 e 1411, como se vê na planilha à fl. 07, de modo que nada mais tem a acrescentar.

Quanto ao pedido de perícia, afirma que não vê razão para a sua realização, tendo em vista que tudo quanto apresentado na informação fiscal, já é suficiente para uma justa formação de juízo de valor por parte deste órgão julgador.

Destaca que às fls. 27, 31 e 34 deste PAF a defesa insiste em dizer que em momento algum a Autoridade Fiscal questiona a apuração e os valores de ICMS/ST e FUNCEP/ST declarados pelo Impugnante em sua EFD. Diz que o Auto de Infração em lide não é o local para fazê-lo, porque este contencioso trata exclusivamente de ICMS/ST retido, lançado, mas recolhido a menos; a verificação da exação ou não dessa retenção é outro roteiro de fiscalização. Registra que tal

roteiro foi executado e se verificou que o Contribuinte reteve o ICMS/ST em valores inferiores aos devidos, o que resultou na lavratura do Auto de Infração de nº 269193.0006/21-9, ou seja, além de reter a menos, dos valores retidos recolheu também a menos, e esse é o objeto desse lançamento.

Pede a procedência do presente Auto de Infração.

Na sessão de Julgamento foi realizada sustentação oral por videoconferência pelo advogado, Dr. Fernando Westin Marcondes Pereira, OAB/SP nº 212.546. Também foi realizada sustentação oral pelo Autuante, o Auditor Fiscal Geraldo Barros Rios.

VOTO

O presente Auto de Infração está embasado nos demonstrativos elaborados pelo autuante, não foi identificado qualquer prejuízo ao Defendente, a infração apurada foi descrita de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e a multa aplicada relativamente à irregularidade apurada, não foi constatada violação ao devido processo legal e à ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante o levantamento acostado aos autos, que é de fácil entendimento quanto ao método de apuração do imposto exigido, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação para se determinar a nulidade deste lançamento.

Sobre a alegação defensiva de que há necessidade da realização de diligência/perícia, fica indeferido o pedido com base no art. 147, incisos I e II do RPAF-BA/99, tendo em vista que os elementos contidos nos autos são suficientes para a formação do convencimento dos julgadores, cabendo ao defendente comprovar suas alegações, sendo inadmissível a realização de diligência/perícia quando destinada a verificar fatos e documentos que estejam na posse do Contribuinte, cuja prova ou sua cópia poderia ter sido juntada ao presente processo. A prova pretendida não depende do conhecimento especial de técnicos, além de não ser necessário buscar outras provas para as conclusões acerca da lide.

Quanto ao mérito, o presente lançamento se refere à falta de recolhimento do ICMS retido, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado, nos meses de janeiro, julho e setembro de 2018.

A questão a ser decidida nos autos é quanto à responsabilidade do autuado pela retenção e recolhimento do ICMS relativo à substituição tributária, na condição de substituto tributário, e o Autuado reconhece a sua responsabilidade pelo lançamento e recolhimento do ICMS, na condição de sujeito passivo por substituição, no sentido de fazer a retenção e recolhimento do imposto, nas operações de saídas que efetuar, relativamente à operação ou operações subsequentes a serem realizadas pelos adquirentes neste Estado.

O Defendente informou que em decorrência da relação comercial que mantém com a Kaiser Nordeste, nos termos do art. 8º da Lei nº 7.014/96 e do art. 289 do RICMS-BA, está obrigado a reter e recolher o ICMS devido nas operações subsequentes, sob o regime da substituição tributária.

Visando simplificar as operações envolvendo as duas empresas do grupo, a Kaiser Nordeste pleiteou junto à SEFAZ/BA, a concessão de Regime Especial que permitisse a transferência de créditos fiscais acumulados decorrentes de operações interestaduais que viessem a ser realizadas com produtos adquiridos junto ao Impugnante.

Os créditos gerados em razão da venda de mercadorias à Kaiser Nordeste e que posteriormente tenham sido objeto de comercialização pela Kaiser Nordeste para outro Estado da Federação, seriam transmitidos à HNK BR Indústria de Bebidas Ltda., cabendo a essa segunda o crédito do ICMS-ST e FUNCEP/ST a ser ressarcido em razão da não concretização do fato gerador do imposto no Estado da Bahia, em decorrência da saída interestadual daquelas mercadorias.

Ressaltou que mais de 95% do valor da autuação decorrem do não reconhecimento do crédito oriundo do ressarcimento de ICMS/ST e FUNCEP/ST, nos termos do Regime Especial de Transferência de Créditos Fiscais entre a Kaiser e o Impugnante, e pela análise da planilha elaborada pela Fiscalização, denota-se que o Autuante não considerou integralmente o crédito de ICMS/ST e FUNCEP/ST a que fazia jus o Impugnante à época dos fatos.

Observei que de acordo com o Parecer Final nº 1516/2019 (fls. 76/78 do PAF), o Regime Especial tem por finalidade a transferência de créditos fiscais acumulados, ficando a empresa Cervejarias Kaiser Nordeste S/A, situada em Feira de Santana/BA, autorizada a transferir para a empresa HNK BR INDÚSTRIA DE BEBIDAS LTDA., localizada em Alagoinhas/BA, os créditos fiscais acumulados nos termos do inciso V do art. 312 do RICMS-BA/2012.

Também foi estabelecido que *“os créditos fiscais transferidos pela requerente deverão ser compensados exclusivamente pela HNK BR na apuração do saldo devedor passível de incentivo pelo DESENVOLVE”*

Na informação fiscal, o Autuante esclareceu que os valores de ressarcimento aos quais o Autuado faz jus independe do Regime Especial citado. Tal Regime é para transferência de créditos fiscais excedentes, na forma prevista no art. 312, inciso V do RICMS-BA/2012, e o ressarcimento não depende da concessão do Regime Especial, mas sim, decorre da previsão legal contida no art. 301 do mesmo dispositivo normativo, conforme abaixo reproduzido.

RICMS-BA/2012:

Art. 301. Nas operações interestaduais para estado signatário de convênio ou protocolo que preveja a retenção do imposto pelo regime de substituição tributária, se as mercadorias já tiverem sido objeto de retenção ou antecipação do imposto, a fim de que não se configure duplicidade de pagamento do tributo:

I - o remetente utilizará como crédito fiscal o imposto incidente na operação de aquisição mais recente das mesmas mercadorias, no quadro “Crédito do Imposto - Outros Créditos” do Registro de Apuração do ICMS, total ou proporcionalmente, conforme o caso;

II - para efeito de ressarcimento do imposto anteriormente retido, o remetente emitirá outra nota fiscal, exclusiva para esse fim, em nome do respectivo fornecedor que tenha retido originariamente o imposto, contendo as seguintes indicações, nos campos próprios, vedada qualquer indicação no campo destinado ao destaque do imposto:

Art. 312. O sujeito passivo deverá efetuar o estorno do imposto de que se tiver creditado, salvo disposição em contrário, sempre que o serviço tomado ou a mercadoria entrada no estabelecimento:

...

V - forem adquiridos de contribuinte industrial que tiver obtido aprovação técnica para fruição de incentivo fiscal concedido por este Estado, no valor que exceder ao imposto devido na saída subsequente da mesma mercadoria, exceto se autorizado mediante regime especial para transferência do valor do crédito fiscal excedido ao remetente para uso exclusivo na compensação do saldo devedor passível de incentivo.

Referente ao período de janeiro de 2018, o Defendente alegou que a diferença exigida pela Fiscalização contempla exatamente o valor do crédito ICMS/ST da Nota Fiscal nº 72893 (doc. 8), decorrente do cancelamento da operação de venda e compra, nos termos do inciso II do art. 299 do RICMS-BA/2012, no montante de R\$ 9.249,08, e que ao invés de ser indicado no campo “Valor de ICMS – Ref. Devoluções Mercadorias”, foi equivocadamente indicado no campo “Valor de Outros Créditos ST”, juntamente com o crédito de ressarcimento validado pela fiscalização no valor de R\$ 1.522.948,51, resultando no errôneo total de R\$ 1.532.197,59.

Disse que a diferença de R\$ 9.249,08 lançada no Auto de Infração, decorre única e exclusivamente do equivocado apontamento do crédito decorrente da Nota Fiscal nº 72893, que por um lapso foi indicado no campo “Valor de Outros Créditos ST”, quando deveria ter constado no campo “Valor de ICMS – Ref. Devoluções Mercadorias”.

Entendeu restar comprovado que a exigência fiscal decorre apenas e tão somente de equívoco quanto ao preenchimento da EFD do mês de janeiro de 2018, e que é legítimo o crédito de R\$

9.249,08, oriundo da Nota Fiscal nº 72893, em razão do cancelamento da operação de venda e compra.

Observo que a Nota Fiscal nº 72893 (fl. 86 do PAF), se refere à “entrada de mercadorias”, constando nas Informações Complementares que se trata de “Entrada da nota fiscal 699747-1 de 11.11.2017...”

Conforme relatado pelo Autuante, a defesa praticamente faz uma confissão do equívoco cometido, enquanto esboça uma justificativa. Disse que os valores das devoluções já foram considerados, sob o CFOP 1410 e 1411, como se vê na planilha à fl. 07, de modo que nada mais tem a acrescentar.

Constato que neste caso, se os valores correspondentes às devoluções já foram considerados, conforme comprova a planilha à fl. 07, mencionada pelo Autuante, não há que se falar em nova utilização do imposto relativo à devolução, como entendeu o Defendente.

Quanto ao período de 01/07/2018 a 31/07/2018, o Autuado afirmou que a diferença lançada no Auto de Infração decorre única e exclusivamente da desconsideração injustificada do montante total do crédito de ressarcimento declarado no valor de R\$ 1.878.256,27, e que de acordo com o Agente Fiscal seria R\$ 279.546,37.

Disse que faz jus ao crédito de ressarcimento de ICMS/ST e FUNCEP/ST no montante de R\$ 1.878.256,27, uma vez que o ressarcimento em questão foi autorizado pela própria SEFAZ/BA, por meio de autorização expressa da Nota Fiscal de Ressarcimento, cuja cópia além de ser mantida pela SEFAZ/BA, será apresentada nos autos deste processo administrativo. O crédito de ressarcimento a que faz jus em relação ao ICMS/ST e FUNCEP/ST do período de julho de 2018, que decorre do Regime Especial de Transmissão de Créditos Fiscais Acumulados, deferido por meio do Parecer nº 41.957 de 2017, que lhe permite se ressarcir do ICMS/ST e FUNCEP/ST relativos às saídas interestaduais das mercadorias adquiridas pela Kaiser Nordeste.

O Autuante afirmou que tudo gira em torno do valor lançado na EFD pelo Autuado a título de Ressarcimento de ICMS/ST, e aquele admitido pela auditoria (coluna E da planilha anexada à fl. 07). Diz que na peça defensiva é dito que se fará prova da exação do lançamento, mediante anexação da NF que o estriba (fl. 27), e logo em seguida lamenta não ter conseguido cópia da mesma junto à empresa terceirizada que detém sua guarda.

Informa que estranha tal linha argumentativa, porque existem cópias de DANFES de fácil consecução no SPED do próprio contribuinte. Diz que a única NF com tal rubrica encontrada na EFD do contribuinte para o mês em questão foi essa apensada à Informação Fiscal, de nº 111596, emitida em 31/07/2018, sob CFOP 5602, cujo valor é exatamente aquele admitido no demonstrativo já citado. Chama a atenção para o fato de que o ressarcimento lançado pelo contribuinte se refere sempre às NFs de vendas emitidas no mês anterior, conforme observado no rodapé da nota que o estriba.

Quanto ao mês de setembro de 2018, o Impugnante alegou que a Fiscalização aponta ICMS/ST e FUNCEP/ST no montante de R\$ 23.769.805,31, pagamento no valor de R\$ 22.847.077,78 e o ressarcimento do montante de R\$ 756.187,82, concluindo por uma suposta diferença no valor de R\$ 77.153,05.

Disse que ao contrário do que afirmado pelo Autuante, o montante do crédito de ressarcimento ao qual fazia jus o Impugnante naquele período é de R\$ 832.935,79 e não R\$ 756.187,82, conforme declarado em sua EFD do período de 01/09/2018 a 30/09/2018.

Afirmou que não há como se questionar o direito ao crédito de ressarcimento de ICMS/ST e FUNCEP/ST no montante de R\$ 832.935,79, uma vez que o ressarcimento em questão foi autorizado pela própria SEFAZ/BA, por meio de autorização expressa na Nota Fiscal de Ressarcimento, cuja cópia, além de ser mantida pela própria SEFAZ/BA, será apresentada nos autos deste processo administrativo.

A diferença de R\$ 77.153,05 lançada no Auto de Infração, decorre única e exclusivamente da desconsideração do montante do crédito indicado no campo “Valor de Outros Créditos ST” no valor de R\$ 833.340,87 que: (i) em relação ao ressarcimento, corretamente indicado no campo “Demonstrativo do Valor Total dos Ajustes a Crédito de ST” é de R\$ 832.935,79, e (ii) em relação ao crédito decorrente da Nota Fiscal de Devolução nº 132.228 (Doc. 07) que por um lapso deixou de ser indicado no campo “valor de ICMS – Ref. Devoluções Mercadorias”, é de R\$ 405,08 (ICMS/ST de R\$ 364,57 + FUNCEP/ST de R\$ 40,51).

O Autuante constatou que em relação a esse mês a defesa repete o mesmo argumento trazido no item anterior. A contestação ao argumento defensivo é o mesmo com mudanças somente nos dados a saber: NF nº 111813, emitida em 27/09/2018, com CFOP 5602, cujo valor é exatamente aquele e admitido no demonstrativo já citado. Disse que o ressarcimento lançado pelo contribuinte se refere sempre às NFs de vendas emitidas no mês anterior, conforme observado no rodapé da nota que o estriba.

Constato que a apuração foi efetuada pela Fiscalização (fl. 07 do PAF), com base na Escrituração Fiscal Digital apresentada pelo Contribuinte. Se o levantamento fiscal é efetuado com base em dados fornecidos pelo autuado por meio dos arquivos eletrônicos, a correção de tais arquivos é de responsabilidade do contribuinte, e tais registros devem refletir os elementos constantes nos documentos fiscais relativos às entradas e saídas de mercadorias. Portanto, no caso de inconsistências, compete ao contribuinte informar e corrigir os erros antes de qualquer procedimento fiscal.

Com o advento da Escrituração Fiscal Digital, não se admite comprovações alegadas pela Defesa fora do ambiente digital, nem qualquer tipo de controle interno do Contribuinte, e não é legítimo retificar a EFD, estando o contribuinte sob ação fiscal ou após sua conclusão.

Destaco as informações do Autuante de que este contencioso trata exclusivamente de ICMS/ST retido, lançado, mas recolhido a menos, e a verificação da exação ou não dessa retenção é outro roteiro de fiscalização. Disse que no roteiro executado em que se verificou que o Contribuinte reteve o ICMS/ST em valores inferiores aos devidos, resultou na lavratura de outro Auto de Infração de nº 269193.0006/21-9, ou seja, além de reter a menos, dos valores retidos recolheu também a menos, e esse é o objeto desse lançamento.

No presente lançamento, foi apurado que o Contribuinte lançou valores de ressarcimento e a Fiscalização não constatou o documento comprobatório do ressarcimento realizado pelo Autuado, que informou não ter conseguido cópia da NF junto à empresa terceirizada que detém sua guarda.

Como se trata de mercadoria enquadrada no Regime de Substituição Tributária, a lei atribui ao remetente (o Autuado), a responsabilidade pelo lançamento e recolhimento do ICMS, na condição de sujeito passivo por substituição, devendo fazer a retenção do imposto, nas operações de saídas internas que efetuar, para fins de antecipação do tributo relativo à operação ou operações subsequentes a serem realizadas pelos adquirentes neste Estado.

Entendo que está comprovado o cometimento da infração apontada, sendo devido o imposto exigido no presente lançamento, considerando que o Defendente não apresentou comprovação de que recolheu o imposto retido, conforme apuração realizada no levantamento fiscal.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 269193.0005/21-2, lavrado contra **HNK BR INDÚSTRIA DE BEBIDAS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do

imposto no valor total de **R\$ 1.685.112,03**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, inciso V, alínea “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala virtual das Sessões do CONSEF, 08 de abril de 2022

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – JULGADOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA